Auszug aus

# Das Grundrecht der persönlichen Freiheit

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität

in Marburg

vorgelegt von



Hans Rath

Referendar

Marburg

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)

1920

## I. Geschichte der Grundrechte, insbesondere des Grundrechts der persönlichen Freiheit.

Im Altertum und Mittelalter waren Fürst und Volk selbstständige Subjekte. Deshalb Grundrechte überflüssig. Die römischen Staatsideen waren den Grundrechten feindlich. England bewahrt die germanischen Rechtsgedanken. Verbriefung von Freiheitsrechten. Keine neuen, sondern Anerkennung bestehender Rechte. In Nordamerika Grundrechte auf neue Grundlage gestellt: angeborene Menschenrechte. Frankreich nimmt die amerikanischen Gedanken auf. Abstrakte Natur der französischen Grundrechtssätze. Grundrechte in der belgischen Verfassung: „Des Belges et de leurs droits“. Aus Menschenrechten werden Rechte der Staatsangehörigen.

Die belgische Verfassung war vorbildlich für die preußische. Beratung der Grundrechte in der Frankfurter Nationalversammlung und dem Erfurter Parlament. Der Entwurf des ersten Norddeutschen Reichstag enthielt keine Grundrechte, da meist in den einzelstaatlichen Verfassungen aufgenommen. Erster Deutscher Reichstag lehnt Grundrechte aus denselben Gründen ab. Die neue Reichsverfassung vom 11. August 1919 nimmt die Grundrechte wieder auf. Gegen ihre Aufnahme sprechen: dieselben Gründe, die den norddeutschen und den ersten Deutschen Reichstag zur Ablehnung führten; ferner Systemlosigkeit, Unbestimmtheit des juristischen Gehalts; Überwiegen der parteipolitischen Gesichtspunkte bei der Grundrechtsfrage. Trotzdem Grundrechte aufgenommen. Hauptgründe: Verfassungsmäßige Gewähr; erzieherische, soziale und politische Bedeutung der Grundrechte; eine gewisse Willkür war nicht zu vermeiden. Die Verfassung ist mehr ein politisches als ein juristisches Werk.

Art. 114 der Reichsverfassung enthält das Grundrecht der persönlichen Freiheit.

## II. Rechtliche Natur des Grundrechts der persönlichen Freiheit.

Entscheidend für diese ist der Begriff des subjektiven Rechts. Kein subjektives Recht ohne objektive Rechtsnorm. Art. 114 der Reichsverfassung enthält objektives Recht. Die Begriffsbestimmungen

des subjektiven Rechts von Windscheid, Ihering und Dernburg reichen nicht aus. Brauchbar ist Jellineks Definition: Fähigkeit des Individuums, in seinem eigensten Interesse Normen der Rechtsordnung in Bewegung zu setzen. Jellinek bezeichnet diese Fähigkeit nicht als Recht, sondern als Zustand. Er sieht in allen Freiheiten des Individuums Ausflüsse und Anwendungen eines allgemeinen Grundsatzes, der als solcher Quelle eines allgemeinen Rechtes ist. Dieser Grundsatz m. E. gleichbedeutend mit dem, was als Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung bezeichnet wird. Auf die Innehaltung dieses Grundsatzes, also auf Unterlassung aller gesetzlichen Eingriffe in die persönliche Freiheit, hat jedermann ein subjektives Recht. Anspruch auf Unterlassen kann ebenso ein subjektives Recht sein, wie Anspruch auf Handeln. Giese leugnet die subjektivrechtliche Natur der Grundrechte, weil der in ihnen verheißene Schutz auch ohne Zutun gegen den Willen des geschützten Individuums stattfindet. Die Grundrechte sind im Interesse der Individuen gegeben; ihre Durchführung liegt deshalb in ihrem Interesse. Sehen wir in dem subjektiven Recht: „die seitens der Rechtsordnung zu dem Zwecke anerkannte Willensmacht, um dem berechtigten Rechtssubjekt die Verfolgung seiner von der Rechtsordnung geschützten Interessen zu ermöglichen, so steht m. E. nichts im Wege, das Grundrecht der persönlichen Freiheit als subjektives öffentliches Recht anzusehen, jedenfalls soweit ein Anspruch auf Durchsetzung dieses Grundrechts gegeben ist". (A. A. Jellinek, System S. 98; Giese, Grundrechte S. 73).

## III. Geltungsbereich des Grundrechts.

Aus der Überschrift des Titels II der Preußischen Verfassung „von den Rechten der Preußen" und des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" kann allein auf ihren Geltungsbereich nicht geschlossen werden. Der Inhalt entscheidet. Immerhin deuten die Überschriften auf den Unterschied und den Gegensatz zu den Staatsfremden hin. Grundrechte nicht nur individualistisch (so Anschütz und Bornhak), sondern es spielen nationale Gesichtspunkte mit. Nur diejenigen können Subjekte des grundrechtlichen Schutzes sein, in deren

Freiheitssphäre der Staat verletzend eindringen kann. Das sind grundsätzlich nur die eigenen Staatsangehörigen, nicht die Ausländer; sie unterstehen nicht der Staatsgewalt. Staatsangehörige haben Anspruch im Staate und unter seinem Schutz zu leben, die Ausländer werden nur geduldet. Die Grundrechte bilden das Gegengewicht für die dem Staat zu leistenden Dienste. Diese Rechte können auch Ausländern eingeräumt werden, sie haben aber keinen Anspruch darauf. Otto Mayers Ansicht, daß die verwaltungsrechtliche Ordnung schlechthin für den Menschen im Staat ohne Unterschied der Staatsangehörigkeit gelte, ist unrichtig (vergl. O. Mayer, D. V. R. II, S. 455), denn durch die Rechtsverhältnisse auf dem Verwaltungsgebiete wird entweder das persönliche Recht dem Staate gegenüber beschränkt oder erweitert. Es können deshalb verwaltungsrechtliche Verhältnisse nur die Angehörigen des Staats angehen. Auch aus der Anerkennung der Gleichberechtigung der zur Völkergemeinschaft gehörenden Staaten kann die grundsätzliche Gleichstellung der Staatsfremden und Inländer nicht gefolgert werden. (A. A. v. Liszt, Völkerrecht S. 201, 204, 206—208). Denn durch Rechtssätze in der Verfassung können keine Rechte der Ausländer begründet werden. Diese gründen sich auf besondere Bewilligungen. Tatsächlich gewähren die Staaten den Fremden die allgemeinen bürgerlichen Rechte. Aber deshalb noch kein „Recht" der Ausländer.

Das Grundrecht der persönlichen Freiheit steht an sich nur den Deutschen zu, tatsächlich genießen auch die Ausländer die persönliche Freiheit, so lange sie sich in Deutschland aufhalten. Ein „Recht" darauf haben sie auf Grund „verfassungsmäßiger Bestimmungen" nicht.

## IV. Umfang der persönlichen Freiheit.

Persönliche Freiheit ist der Gegensatz zur politischen Freiheit. Sie ist Freiheit vom Staate. Das Grundrecht der persönlichen Freiheit ist das oberste aller Grundrechte. Aus Art. 114 folgt die Abschaffung der Sklaverei und Leibeigenschaft. (A. A. Anschütz, Preuß. Verf. S. 136.) Wenn die „persönliche Freiheit gewährleistet" wird, ist der Mensch als handlungsfähiges Wesen

anerkannt. Art. 114 gewährt keinen Schutz gegen Eingriffe dritter Privatpersonen (A. A. Schwartz, Komm. z. Pr. Verf. S. 57; von Rönne-Zorn, Pr. St. R. II. S. 152). Die Verfassung setzt kein Recht zwischen den einzelnen Staatsbürgern.

Eingriffe in die persönliche Freiheit nur auf Grund Gesetzes. Diese Vorschrift richtet sich an die Justiz- und Verwaltungsbehörden. Unter Gesetz im Sinne des Art. 114 verstehe ich ein formelles Gesetz. (A. A. Anschütz, Pr. Verf. S. 141 und die früher herrschende Meinung). Der materielle Gesetzesbegriff scheitert schon daran, daß der Rechtsnormbegriff nicht fest steht. Die geschichtliche Entwicklung spricht für den formellen Begriff. Erfordernis des Gesetzes i. S. des Art. 114 bedeutet Mitwirkung der Volksvertretung, also formelles Gesetz. Die von Arndt begründete Auffassung des formellen Gesetzesbegriffs teilen neuerdings: Thoma, Festschrift für Otto Meyer, S. 167 f., Triepel, J. W. 1918, S. 343. Die Praxis ist für den formellen Begriff. Das Gesetz kann ein Reichs- oder Landesgesetz sein. Der Eingriff in die persönliche Freiheit kann sich auch auf Gewohnheitsrecht gründen, (A. A. O. Mayer, D. V. R. I., S. 132, Fleiner, Jnp. S. 76 f.), jedoch nur da, wo die Polizeigewalt immer auf Gewohnheitsrecht beruht hat. Die alten Ermächtigungen gelten heute noch; diese sind jedoch größtenteils nicht wie in Preußen durch vorkonstitutionelles Gesetz, § 10 II, 17 A L R, erteilt, sondern beruhen auf Gewohnheitsrecht (z. B. in Sachsen). Neues Gewohnheitsrecht kommt aber als Ermächtigungsquelle nicht in Frage, da formelles Gesetz erforderlich. Kein Eingriff auf Grund Notrechts; es steht im Widerspruch mit der gesetzmäßigen Verwaltung und würde eine verwaltungsrechtliche Willkür herbeiführen. Entsprechende Anwendung des Privat- und Strafrechts kann nicht in Frage kommen, da im Privat und öffentlichen Recht Gesetz und Richter verschieden. Das vom preußischen OVG so bezeichnete Notrecht ist gar kein Notrecht, sondern beruht auf § 10 II, 17 A L R. Es gibt keine besondere Anstaltspolizei. Die gesetzlichen Bestimmungen über den Verwaltungszwang wären dann hinfällig. Der Eingriff in die persönliche Freiheit muß verhältnismäßig sein.

## V. Einschränkungen der persönlichen Freiheit nach heutigem Recht.

Unter Beschränkungen i. S. von Art. 114 sind nur unmittelbare Eingriffe zu verstehen. Unter den Einschränkungen sind hervorzuheben: I. Schulzwang und Wehrpflicht. II. Haftnahme: a) kriminelle (Durchsuchung der Person, Verhaftung, vorläufige Festnahme, Steckbrief); b) polizeiliche Haft auf Grund des Gesetzes vom 12. II. 1850; c) exekutive Haft. Eine besondere Form der Freiheitsbeschränkung ist III. die Sistierung. IV. Die Verwaltungsbehörden können zwangsweise auf Grund des § 132 LVG von 1883 eingreifen. V. Besondere Eingriffe der Polizei. In Preußen fußt die Polizei auf § 10 II, 17 A L R. In anderen Ländern bestehen ähnliche Bestimmungen; fehlt es an gesetzlicher Ermächtigung, wird sie auf Gewohnheitsrecht gegründet. Sicherheits-, Sittlichkeits-, Gesundheits-, Gewerbe- und Zollpolizei. Erläuterung an Beispielen.

## VI. Rechtsschutz des Grundrechts der persönlichen Freiheit.

Geschützt wird das Grundrecht der persönlichen Freiheit unmittelbar durch die verfassungsmäßige Gewähr, ferner durch die Bestimmungen des Art. 114, Abs. 2, durch die Verantwortlichkeit der Beamten und durch verschiedene Rechtsmittel: Beschwerde, Verwaltungsbeschwerde, Verwaltungsklage. Ein mittelbarer Schutz besteht in der Anerkennung der staatlichen Entschädigungspflicht nach den Gesetzen vom 20. V. 1898 und 14. VI. 1904 und in der erlaubten Selbsthilfe.

## VII. Besondere Verlustgründe des Rechtsschutzes.

Ein Verzicht auf das Grundrecht der persönlichen Freiheit als ein subjektives öffentliches Recht ist nicht möglich, doch kann im Einzelfall von der Ausübung abgesehen werden. Das Grundrecht kann gemäß Art. 48 der Reichsverfassung vorübergehend außer Kraft gesetzt werden.

[illegible]

VI. [illegible]

[illegible]

VII. [illegible]

[illegible]